



Siedlecki
KANCELARIA PRAWNA

Warszawa, dnia 16 listopada 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: **Gmina Miasto Chełmno**
Ul. Dworcowa 1, 86 – 200 Chełmno
Email: ti@chelmno.pl

Odwołujący: **Pollight sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**
Al. J. Ch. Szucha 11 B lok. H2, 00-580 Warszawa
Reprezentowana przez:
r.pr. Tomasza Siedleckiego
Kancelarię Prawną Tomasz Siedlecki Radca Prawny
Ul. Nowowiejska 10 lokal 7, 01-653 Warszawa
Email: biuro@kancelariasiedlecki.pl

Dotyczy

postępowania: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: Modernizacja systemu oświetlenia ulicznego i parkowego na terenie miasta Chełmna”, współfinansowanego ze środków wspólnotowych EFRR w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2014 – 200, postępowanie numer TI.271.1(2).2020.MM, numer ogłoszenia 2020/S 052-122870 (zwane dalej „Postępowaniem”)





ODWOŁANIE

Na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843), zwanej dalej: „Pzp”; w imieniu Pollight sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej Odwołujący) wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Pollight sp. z o.o.

Zarzuty.

Niniejszym Odwołujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów Pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego z Postępowania z powodu, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków postępowania, podczas gdy oferta Odwołującego w całości jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków postępowania i spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego.
2. Art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp - poprzez jego nie zastosowanie w sposób przewidziany w ustawie Pzp, gdyż Zamawiając zaniechał wezwania Odwołującego do przedstawienia poprawnych raportów z obliczeń parametrów oświetleniowych dla przewidzianych do zastosowania przez Odwołującego opraw, wykonany według danych projektu Zamawiającego i opisu zawartego w załączniku nr 6 OPZ (zwane dalej „Raportami”).
3. Art. 87 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp oraz art. 26 ust. 4 Pzp – poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji gdy wezwania do wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp Zamawiający winien dokonać na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp.
4. Z ostrożności procesowej Odwołujący zarzuca również naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez jego nie zastosowanie, podczas gdy z treści przedstawionych dokumentów przez





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

Odwołującego w trakcie postępowania wynika wprost, iż Raporty spełniają wymagania SIWZ, a Zamawiający zaniechał dokonania ich poprawy samodzielnie.

I. Wniosek co do rozstrzygnięcia:

Odwołujący wnosi o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości.
2. Przeprowadzenie postępowania odwoławczego tj. posiedzeń i rozpraw z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.
3. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z Postępowania.
2. Dokonania wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do przedstawienia poprawionych raportów z obliczeń parametrów oświetleniowych dla przewidzianych do zastosowania przez Odwołującego opraw, wykonany według danych projektu Zamawiającego i opisu zawartego w załączniku nr 6 OPZ.
3. W przypadku przychylenia się przez Izbę do treści zarzutu numer 4 nakazanie Zamawiającemu dokonanie poprawki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.
4. Dokonania powtórnej czynności badania i oceny oferty Odwołującego.

II. Termin.

Odwołujący otrzymał informację o odrzuceniu oferty Odwołującego w dniu 4 listopada 2020 r., zatem 10 dniowy termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 16 listopada 2020 r. Odwołanie należy zatem uznać, za wniesione w terminie.





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

III. Interes.

Bez wątplenia Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 Pzp. Oferta Odwołującego jest najtańszą ofertą złożoną w Postępowaniu, w związku z powyższym Odwołujący ma realne szanse na pozyskanie zamówienia. W przypadku odrzucenia oferty Odwołującego poniesie on szkodę, bowiem utraci szansę na uzyskanie zamówienia – zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, przez co nie wykona przedmiotu zamówienia i nie uzyska wynagrodzenia z tytułu jego realizacji.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy Pzp, którego przedmiotem jest „Modernizacja systemu oświetlenia ulicznego i parkowego na terenie miasta Chełmna” współfinansowanego ze środków wspólnotowych EFRR w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko – Pomorskiego na lata 2014 -2020.
2. Zgodnie z treścią SIWZ w celu sporządzenia oferty należy złożyć wraz z ofertą (strona 18): Raport.
3. Raporty mają potwierdzać, iż zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, oprawy będą spełniać normę PN-EN 13201. Zgodnie z treścią punktu 8.1.2.3 (strona 75 OPZ):

W projekcie fotometrycznym doboru opraw (obliczeniach fotometrycznych) należy uzyskać wszystkie parametry oświetleniowe (Luminancja L, Równomierność ogólną luminancji U0, Równomierność wzdłużną luminancji UL, Przyrost wartości progowej kontrastu TI, Średnie natężenie oświetlenia Em, Minimalne natężenie oświetlenia Emin) zgodne z wymaganiami normy PN-EN13201/2007 dla poszczególnych sytuacji.

4. Potwierdzeniem powyższej informacji jest również m.in. treść informacji o odrzuceniu z dnia 3 listopada 2020 r. (o której szerzej w dalszej części Odwołania). Zgodnie z treścią tego dokumentu Zamawiający wskazał, iż obliczenia fotometryczne tj. Raporty posiadają błędy i nie





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

spełniają norm PN-EN 13201 cyt.: „ (...)otrzymał wyniki nie spełniające normy oświetleniowej PN – EN 130201”, „(...)wychodzi błąd i nie spełnia ona wymogów normy oraz dla opraw parkowych poz. 2 nie są spełnione wymogi normy”. Niewątpliwie zdaniem Zamawiającego niezgodność oferty Odwołującego wynika z niezgodności przedstawionych Raportów z wymogami ww. normy.

5. Powracając do chronologii wezwań i pism Zamawiającego. Zamawiający w dniu 12 sierpnia 2020 r. wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 oraz art. 87 ust. 1 Pzp do dostarczenia obliczeń fotometrycznych w edytowalnej wersji ogólnodostępnego programu do wspomaganie obliczeń parametrów oświetleniowych.
6. Jednocześnie Zamawiający zażądał przedstawienia wyjaśnień, jednakże nie wskazał w jakim zakresie te wyjaśnienia mają zostać udzielone. Z treści wezwania wynika jedynie konieczność dostarczenia Raportów w wersji edytowalnej. W dniu 14 sierpnia 2020 r. Odwołujący przekazał Raporty w wersji edytowalnej.
7. Odwołujący zwraca uwagę, iż w przypadku ww. wezwania do przekazania dokumentów w formie edytowalnej, Odwołujący stoi na stanowisku, iż przekazane dokumenty miały ułatwić Zamawiającemu ocenę złożonych Raportów we właściwej, zgodnej z prawem formie tj. dokumentów podpisanych elektronicznym podpisem kwalifikowanym – złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą.
8. Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z postanowieniami SIWZ tj. z punktem 13.2 (strona 28) oferta miała zostać złożona z zachowaniem postaci elektronicznej w formacie danych pdf., .doc, .docx, .rtf, .odt i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Natomiast zgodnie z treścią wezwania Zamawiający żądał aby przedstawić dokumenty w formie edytowalnej. Tym samym Zamawiający nie wzywał do przedłożenia dokumentów elektronicznych podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zdaniem Odwołującego - jak zostało to wskazane powyżej - miało to pomóc Zamawiającemu w weryfikacji poprawności złożonych dokumentów, tak by móc przekopiować dane z jednego pliku do drugiego pliku (zaimplementować dane).
9. W związku z powyższym wezwaniu do przedłożenia tych dokumentów i wyciąganie negatywnych konsekwencji z ich brzmienia nie można uznać za zasadne – szerzej o tej kwestii również w punktach 26 - 31 odwołania.
10. Następnie w dniu 19 sierpnia 2020 r. Zamawiający ponownie na podstawie art. 26 ust. 3 oraz 87 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do:
 - Dostarczenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego dla oferowanego systemu sterowania i monitorowania oświetlenia w postaci opisu systemu





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

sterowania i monitorowania oświetlenia w postaci opisu systemu, kart katalogowych i oświadczenia dotyczącego ilości sterowników sektorowych przewidzianych do instalacji na terenie miasta Chełmno.

- Wyjaśnienia rozbieżności w zakresie obliczeń fotometrycznych i doboru opraw dla sytuacji oświetleniowych oznaczonych w tabelach doboru opraw w pozycji nr 2 i nr 29 tj. pozycji skorygowanych w udzielonych odpowiedziach na pytania z dnia 25 maja 2020 r. przez Zamawiającego.

11. Z treści powyższego wezwania wynika wprost, iż jedyną czynnością do jakiej Zamawiający wezwał Odwołującego w zakresie Raportów było wyjaśnienie rozbieżności. **Tylko i wyłącznie do tego wezwał Zamawiający.**

12. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący wyjaśnił, iż dla scen określonych w Raportach pod numerem 2 oraz 49 omyłkowo załączył raporty dla dwóch starych sytuacji, które zostały przez Zamawiającego poprawione w dniu 25 maja 2020 r. Odwołujący w wyniku tej omyłki skorzystał ze starszej, nie aktualnej wersji dokumentu Zamawiającego. Jednakże przedmiotowa omyłka nie ma jakiegokolwiek znaczenia w przedmiotowej sprawie, gdyż zaoferowane produkty przez Odwołującego spełniają wymagania Zamawiającego. Odwołujący przyjął poprawne założenia lecz przedstawił Zamawiającemu błędne Raporty.

13. Prawdą jest, iż w treści swojego pisma Odwołujący wskazał, iż załącza poprawione Raporty – jednakże przesłane pismo do Zamawiającego nie posiadało tego załącznika.

14. Niemniej nie można wyciągać negatywnych konsekwencji z nie załączenia tych Raportów w sytuacji, w której Odwołujący nie został do tego zobowiązany przez Zamawiającego. Odwołujący zadośćuczynił wymaganiom Zamawiającego i wyjaśnił z czego wynikają rozbieżności w przedłożonych dokumentach. Odwołujący nie mógł dokonać samouzupełnienia tych dokumentów, gdyż zgodnie ze stanowiskiem Izby takie działanie jest niezgodne z prawem:

1. Samodzielne uzupełnianie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., nieopprzedzone wezwaniem przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. przez wykonawców, jest niedopuszczalne i nie może rodzić żadnych skutków, sprzeciwia się temu bowiem zarówno literalne brzmienie przepisu art. 26 ust. 3 p.z.p., jak i zasada równego traktowania wykonawców wskazana art. 7 ust. 1 p.z.p. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest przez Zamawiającego, który zasadniczo ponosi





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

wyłączną odpowiedzialność za jego prawidłowość i zgodność z obowiązującymi przepisami.

2. Wykonawca nie jest uprawniony do samodzielnego uzupełniania wadliwych czy też niepełnych dokumentów oferty. Uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu winno się odbywać w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jedynie w drodze procedury opisanej w przepisie art. 26 ust. 3 p.z.p. To na Zamawiającym ciąży obowiązek oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to on bada wszystkie przedstawione mu wraz z ofertami dokumenty i oświadczenia. Jest to jedyna droga, na której powinny i mogą być uzupełniane w toku postępowania o udzielenie zamówienia dokumenty lub oświadczenia potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. (wyrok KIO z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2343/17)

15. Po otrzymaniu przez Zamawiającego ww. wyjaśnień Odwołującego, Zamawiający wezwał w dniu 26 sierpnia 2020 r. na podstawie art. 26 ust. 3 oraz art. 87 ust. 1 Pzp do uzupełnienia Certyfikatów ENEC dla opraw ST – 52 oraz ST -52 M o listę komponentów, zawartą na stronie pierwszej certyfikatu raporcie badań LO-20.23/19/029/I/E, które stanowią zgodnie z treścią certyfikatu załącznik do pierwszej strony ENEC (...). To samo wezwanie dotyczy opraw ST – 70 oraz ST – 75 gdzie szczegółowe specyfikacje techniczne wyrobów i wykaz podzespołów zastosowanych w wyrobach są zawarte w badaniach nr 641422185005601, wymienionych na pierwszej stronie certyfikatu. Natomiast ponownie nie wskazał Zamawiający zakresu informacji podlegających wyjaśnieniu przez Odwołującego, pomimo powołania się na treść art. 87 ust. 1 Pzp.
16. W dniu 3 września 2020 r. Odwołujący przesłał wymagane listy komponentów.
17. Pismem z dnia 3 listopada 2020 r. przekazany w dniu 4 listopada 2020 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, iż Odwołujący wskazał błędne rozwiązania dla scen w Raportach w pozycji 2 oraz 49. Dalej Zamawiający podnosi, iż Odwołujący w piśmie z dnia 24 sierpnia 2020 r. nie załączył poprawionych obliczeń fotometrycznych. Następnie Zamawiający na podstawie otrzymanych Raportów w formie edytowalnej stwierdził – jak zostało to wskazane w punkcie 4 Odwołania – iż otrzymane wyniki dla ww. scen nie spełniają wymagań norm PN-EN





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

13201. Zamawiający stwierdził również, iż w wyniku dodatkowej weryfikacji pojawił się błąd w scenie numer 3 Raportów, która również nie spełnia wymagań normy PN-EN 13201.
18. Drugą podstawą odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego - zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego – jest fakt, iż dla opraw ST – 70 oraz ST – 75 zestawienie komponentów nie spełnia wymagania dotyczącego komponentów uwzględnionych w trakcie weryfikacji i uniemożliwia wykonanie oprawy w wersji spełniającej wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności. Tabela z wykazem komponentów dla tych opraw nie zawiera gniazda NEMA, natomiast w wyjaśnieniach Odwołujący miał wskazać, iż sterownik lokalny systemu sterowania oświetleniem jest do gniazda NEMA. Zdaniem Zamawiającego oferowana oprawa z zamontowanym gniazdem NEMA nie posiada certyfikatu ENEC.

Raporty

19. Jak wynika z przedstawionej powyższej korespondencji - Zamawiający każde wezwanie dokonywał na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp. Ponadto w każdym wezwaniu wskazywał, iż wzywa do złożenia dokumentów oraz wyjaśnień – pomimo, iż z dalszej treści tych pism wynikają różne zobowiązania. Raz w treści wezwania Zamawiający wskazuje aby przedłożyć Raporty w edytowalnej formie i jednocześnie nie precyzując, jakie rozbieżności miałyby zostać wyjaśnione przez Odwołującego. Natomiast w kolejnym żądanie w zakresie Raportów jedynie wyjaśnień.
20. Przez cały okres postępowania Zamawiający, bez znaczenia na faktyczną treść wezwania wzywa na podstawie tych samych przepisów, o wykonanie czynności (złożenie dokumentów oraz wyjaśnienie). Nie precyzując dokładnie na czym każda z tych czynności miałyby polegać. Zdaniem Odwołującego Zamawiający błędnie wskazuje na podstawy prawne i nie dokonuje rozróżnienia pomiędzy różnymi instytucjami prawnymi wskazanymi w Pzp. Postępowania w sprawie zamówień publicznych ze swej istoty są postępowaniami bardzo sformalizowanymi, które mają gwarantować przeprowadzenie postępowań w sposób równy i uczciwy dla każdego z wykonawców. Zamawiający nie może ignorować przepisów Pzp i zrównywać wszystkie, różne podstawy prawne dokonywanych wezwań do jednej podstawy.
21. Zgodnie ze stanowiskiem Izby:

Czynność zamawiającego powinna być jednoznaczna, konkretna - dotyczy to również czynności wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. Wykonawca nie może domyślać się do czego wzywa go





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

zamawiający, ani nie może wyczytywać intencji zamawiającego z dokumentów od niego nie pochodzących. (KIO 1961/20 w wyroku z dnia 21 września 2020 r.)

22. W związku z powyższym skoro Zamawiający w żadnym ze swoich wezwań nie zobowiązał Odwołującego do przedstawienia poprawnych Raportów, to ewentualna czynność odrzucenia jest przedwczesna. W pierwszej kolejności Zamawiający winien na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać Odwołującego do przedstawienia poprawnych Raportów.
23. Ponadto zgodnie z punktem 13.2 SIWZ Raporty miały zostać przedłożone przez wykonawców w formie elektronicznej z elektronicznym podpisem kwalifikowanym. Taki dokument został przez Odwołującego złożony wraz z ofertą.
24. Dodatkowo Zamawiający żądał – w celu ułatwienia weryfikacji Raportów – aby wykonawcy przedłożyli wersje edytowalne Raportów. Podkreślenia wymaga, że w świetle przepisów ustawy Pzp taka forma dokumentów nie została przewidziana przez ustawodawcę jako mogące być przedmiotem wezwania przez Zamawiającego, które może wyrzucić skutki prawne w danym postępowaniu. Zgodnie z treścią §14 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U.2020.1282 t.j.):

Dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składane są w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem.

25. Co więcej czynności odrzucenia w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp można dokonywać jedynie jeśli treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie merytorycznym tj. ilości, jakości, warunków realizacji. Zamawiający nie może odrzucać oferty gdy zachodzi jedynie formalna niezgodność oferty z treścią SIWZ. Wobec powyższego skoro Zamawiający nigdy nie wezwał Odwołującego do przedstawienia poprawionych Raportów – do czego był w świetle art. 26 ust. 3 Pzp – to odrzucenie oferty Odwołującego był przedwczesne. Zgodnie ze stanowiskiem Izby:

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowana dostawa, usługa, czy robota budowlana nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego; "nieodpowiedniość" treści oferty może dotyczyć wyłącznie wymagań merytorycznych określonych w SIWZ. (wyrok z dnia 15 października 2020 r. w sprawie o sygn. KIO 2028/20)

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Ww. przepis przewiduje obowiązek odrzucenia oferty, która w sposób merytoryczny, np. co do zakresu, terminu, sposobu wykonania, czy parametrów technicznych, jest niezgodna z siwz, natomiast nie może on być zastosowany, gdy zachodzi jedynie formalna niezgodność oferty z siwz, np. co do sposobu przedstawienia określonych informacji. (wyrok KIO z dnia 24 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1428/20)

26. Nie przedłożenie dokumentów w formie edytowalnej lub z ewentualnymi błędami w ich treści nie może skutkować odrzuceniem oferty.
27. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający po stwierdzonych błędach w Raportach przedstawionych przez Odwołującego w przepisanej prawem formie, winien wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do ich przedstawienia w poprawnym zakresie . Jednakże w trakcie przedmiotowego Postępowania Zamawiający nie dokonał takowego wezwania, do czego był zobowiązany. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 Pzp:

Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

28. Nie ulega również wątpliwości, iż Raporty mieszczą się grupie dokumentów określonych w art. 25 ust. 1 Pzp:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,*
 - 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,*
 - 3) brak podstaw wykluczenia*
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.*

29. Potwierdzeniem, że Zamawiający miał możliwość i obowiązek do wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do przedłożenia poprawionych dokumentów jest również stanowisko Izby:

W ustawie z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych ustawodawca w sposób niebudzący wątpliwości rozróżnia ofertę wykonawcy jako oświadczenie woli wykonawcy precyzujące co wykonawca oferuje zamawiającemu oraz dokumenty służące potwierdzeniu, że to co jest oferowane spełnia wymagania wskazane w SIWZ. Ustawodawca odróżniając te dwie grupy dokumentów przypisał odmienne instytucje służące sanowaniu ewentualnych braków w dokumentacji składanej przez wykonawców, w zależności od rodzaju dokumenty. Zaznaczyć przy tym należy, że o ile treść SIWZ może zawierać informacje co do charakteru danego dokumentu wymaganego przez zamawiającego tj. czy stanowi on ofertę czy dokument potwierdzający właściwości oferowanego przedmiotu zamówienia, jednakże nie może być tak, że przez czynność prawną Zamawiający omija bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Inny słowy, za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której Zamawiający uznaje dany dokument za treść oferty, zaś w sposób oczywisty treści i charakter dokumentu potwierdza właściwości oferowanego przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. Gdyby dopuścić tak szeroki zakres swobody Zamawiającego w kształtowaniu postanowień SIWZ, wprowadzone wolą ustawodawcy instytucje służące konwalidowaniu błędów czy omyłek wykonawców nie miałyby nigdy





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

zastosowania, co jest niedopuszczalne. (wyrok KIO z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1488/20)

30. Na uwagę zasługuje fakt, iż dokonanie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia poprawnych Raportów przez Odwołującego, nie prowadzi do zmiany treści jego oferty. W dalszym ciągu pierwotnie zaoferowane oprawy spełniają wymagania Zamawiającego, a przeprowadzone badania to potwierdzają. W związku z czym nie można w żaden sposób stwierdzić, iż dokonanie wezwania i skorygowania omyki Odwołującego prowadziłyby do zmiany treści oferty. Zmieniają się jedynie parametry wskazane w programie Dialux, za pomocą które przygotowywane są Raporty.
31. Ponadto w dokumentach Postępowania znajdują się wszystkie poprawne dokumenty oraz zawarte w nich dane na podstawie, których Zamawiający mógł samodzielnie dokonać w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprawy Raportów. W wezwaniu z dnia 19.08.2020 Zamawiający wskazał dwie sytuacje drogowe w projekcie obliczeniowym DIALUX, dla których wykonawca błędnie przyjął dane: „2. Słoneczna” oraz „49. Plac Wolności”. Pozycje te zostały skorygowane w udzielonych odpowiedziach na pytania z dnia 25.05.2020r. przez Zamawiającego, czego Odwołujący omyłkowo nie zawarł w swoim przesłanym projekcie. W odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego, Odwołujący załączył bazę plików fotometrycznych.
32. W celu spełnienia wymagań normy PN-EN 13201 dla sytuacji „Słoneczna” w przesłanym przez Odwołującego projekcie „Chełmno – obliczenia fotometryczne cz.1.dlx” Zamawiający powinien zamienić oprawę „ST-52-30W_740_15080” na „ST-52-30W_740_70160” tj. oprawę oświetleniową o tej samej mocy ale innej krzywej światłości. Plik fotometryczny „ST-52-30W_740_70160” został zawarty w przesłanej bazie plików fotometrycznych przesłanej Zamawiającemu przez Odwołującego. Ponadto aby spełnić wymagania normy PN-EN 13201 dla sytuacji „Plac Wolności 2 ulice” w przesłanym przez Odwołującego projekcie „Chełmno – obliczenia fotometryczne cz.2.dlx” Zamawiający powinien zamienić oprawę „ST-52-40W_740_70160” na „ST-52-40W_740_TC10” tj. oprawę oświetleniową o tej samej mocy ale innej krzywej światłości. Plik fotometryczny „ST-52-40W_740_TC10” został zawarty w przesłanej bazie plików fotometrycznych przesłanej Zamawiającemu przez Odwołującego.
33. W związku z powyższym Zamawiający mógł dokonać samodzielnie poprawy Raportów w oparciu o przytoczone powyżej informacje. Przytoczona powyżej argumentacja potwierdza jednocześnie, że oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SIWZ i jest zgodna z jego treścią.





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

34. Odwołujący pragnie również wskazać, iż pomiędzy dokumentami w formie edytowalnej oraz w formie pdf podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym nie ma jakiegokolwiek różnicy. Błędnie Zamawiający podają, iż w scenie numer 3 w Raportach dochodzi do kolejnych błędów w obliczeniach. Niemniej fakt ten pozostaje bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy, gdyż jak zostało to wskazane w treści niniejszego odwołania, z ewentualnych błędów w dokumentach edytowalnych Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec Odwołującego.

Certyfikat ENEC

35. Odwołujący wskazuje, iż wbrew twierdzeniom Zamawiającego, oferowane oprawy posiadają certyfikat ENEC zgodnie z wymaganiami Zamawiającego a przedstawiony raport obejmuje wszystkie komponenty oprawy. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż przedmiotem raportów ENEC miały być oprawy zastosowane przez danego wykonawcę. Zamawiający nie wymagał aby inne elementy – nie będące oprawą – miały również wykonane badania ENEC. Zgodnie z treścią SIWZ na stronie 18:

W celu sporządzenia oferty należy złożyć wraz z ofertą:

certyfikat ENEC wraz z raportami z badań akredytowanego laboratorium potwierdzające spełnienie wymaganych norm i poziomów parametrów deklarowanych w ofercie i zgodnych z parametrami określonymi w dokumentacji przetargowej tj. skuteczność świetlna, rozsył światłości, napięcie zasilania i natężenie prądu, moc oprawy, strumień świetlny, temperatura barwowa i wskaźnik oddawania barw, zakres temperatur pracy oprawy.

strona 51 SIWZ:

Oprawa musi być oznakowana znakiem CE oraz posiadać deklarację zgodności WE i certyfikat akredytowanego ośrodka badawczego, potwierdzający spełnienie deklarowanych parametrów elektrycznych i nadzorowanie systemu zarządzania jakością procesów produkcji, certyfikat ENEC wraz z raportami z badań (...)





Siedlecki

KANCELARIA PRAWNA

36. W związku z powyższym oprawy (a nie elementy nie stanowiące integralnej części samej oprawy tak jak np. zewnątrz gniazda NEMA) winny posiadać certyfikat ENEC. W przedmiotowej sprawie Zamawiający twierdzi niesłusznie, iż gniazdo NEMA jest elementem oprawy (komponentem oprawy ST – 70, ST -75 posiadającej certyfikat ENEC). Nie jest również prawdą twierdzenie Zamawiającego:

Oferowane w ofercie oprawy ST-70 oraz ST-75 to oprawy w zintegrowanym gniazdem NEMA więc certyfikat ENEC musi zawierać ten komponent.

37. Zaoferowana oprawa występuje z gniazdem NEMA montowanym w oprawie oraz z gniazdem NEMA montowanym odrębnie jako element nie będący komponentem oprawy. W zakresie oferty odwołującego zaoferowana oprawa nie posiada zintegrowanego gniazda NEMA (gniazdo NEMA jest elementem osobnym montowanym na słupie) co bezwzględnie wynika z Certyfikatu i raportu obejmującego komponenty certyfikowanej oprawy. Zamawiający w sposób nieuprawniony kwestionuje, kompletność certyfikatu ENEC, który jest wystawiony przez uprawniony podmiot certyfikujący i obejmuje wszystkie integralne elementy oprawy oświetleniowej. Również nie jest prawdą aby gniazdo NEMA jako element nie będący komponentem oprawy musiał być certyfikowany w ramach ENEC.

38. Zgodnie z treścią oferty Odwołującego zaoferował on oprawy z gniazdem NEMA montowanym na słupie, który nie jest elementem oprawy i nie podlega ono certyfikacji ENEC. W związku z powyższym zgodnie Odwołujący przedstawił właściwy raport ENEC potwierdzający wszystkie wymagania Zamawiającego w zakresie prac.

39. Powyższe spełnianie wszelkich wymagań Zamawiającego dotyczące prac, a które określone są w raporcie ENEC, zostały przez Odwołującego przedstawione i potwierdzone raportem ENEC wydanym przez TUV i załączonym do oferty.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak we wstępie.

Odpisy:

1. *Prezes Krajowej Izby Odwoławczej.*
2. *Zamawiający.*
3. *A/a.*

